

Adam Jakuszewicz

Kilka uwag o wyznaczeniu podmiotowego zakresu ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych

Wprowadzenie

Konstytucyjna ochrona praw różnego rodzaju mniejszości stanowi formę realizacji zarówno zasady równości wszystkich wobec prawa, jak i zasady demokratycznego państwa prawnego. Z tego względu troska i opieka państwa rozciąga się na osoby posiadające obywatelstwo polskie, a równocześnie należące do mniejszości narodowych i etnicznych, przy czym z uwagi na przywołane zasady konstytucyjne nie jest istotne, że chodzi o stosunkowo nieznaczny odsetek obywateli¹. Doniosłość problematyki ochrony mniejszości narodowych i etnicznych została potwierdzona przez ustrojodawcę poprzez zamieszczenie w Konstytucji RP z 1997 r. osobnego artykułu poświęconego wyłącznie tym zagadnieniom. Zgodnie z art. 35 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury. Mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej”. Przywołane postanowienie Konstytucji gwarantuje nie tylko prawa i wolności o charakterze indywidualnym, to jest odnoszące się do poszczególnych osób, ale też i zbiorowym, czyli dotyczące wskazanych w nim grup społecznych². Umieszczając w Konstytucji RP gwarancje praw mniejszości ustrojodawca nie ograniczył się jednak do ustanowieniu konkretnych praw podmiotowych, lecz ponadto sformułował ogólną zasadę zapewnienia praw mniejszości narodowych i etnicznych³, która wraz z innymi zasadami współtworzy katalog wartości konstytucyjnych. „Oznacza to, że w procesie interpretacji i stosowania zarówno szczegółowych przepisów konstytucji o wolnościach i prawach jednostki, jak i całego systemu prawa obowiązkiem każdego jest uwzględnianie

¹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 37.

² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 54.

³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 250.

tej zasady i dążenie do nadania jej możliwie najpełniejszej treści. W tym sensie przepis ten wyraża jedną z zasad polityki państwa⁷⁴.

Najistotniejszą kwestią pojawiającą się przy wykładni konstytucyjnej zasady ochrony mniejszości narodowych i etnicznych jest ustalenie kręgu uprawnionych podmiotów. W tym celu kluczowe jest sformułowanie precyzyjnych definicji mniejszości narodowej i mniejszości etnicznej. Wyznaczenie treści tych pojęć nastęrcza jednak znaczne trudności, nie można bowiem przy ich konstruowaniu odwołać się ani do koncepcji „pojęć zastanych” ani do uzgodnionego stanowiska prawa międzynarodowego. Wskazanych trudności nie rozwiązał także ustawodawca konstytucyjny, który formułując art. 35 Konstytucji RP posłużył się pojęciami nieostrymi, „odwołującymi się raczej do określoności intuicyjnej niż prawnej”⁷⁵. Kwestia stworzenia precyzyjnej definicji mniejszości narodowych i etnicznych została więc przekazana do regulacji ustawodawcy zwykłego, który uczynił to w art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym⁶ (dalej: u.m.n.e.). Definicja ta zawiera jednak szereg elementów ograniczających krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z gwarantowanych w niej praw do mniejszości tradycyjnie zamieszkujących na terytorium RP, co uniemożliwia uzyskanie statusu mniejszości przez inne grupy obywateli, które nie zostały w niej wyraźnie wymienione. Wskazana intencja ustawodawcy znajduje potwierdzenie w zamieszczeniu w omawianym przywołanym przepisie enumeratywnego katalogu mniejszości narodowych i etnicznych. W związku z powyższym nasuwa się pytanie, w jakim stopniu rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę pozostaje zgodne z regulacją praw mniejszości narodowych zawartych w art. 35 Konstytucji RP oraz z innymi wartościami konstytucyjnymi, zwłaszcza tymi, które odnoszą się do konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela. Aby na to pytanie odpowiedzieć, należy dokonać analizy i oceny definicji legalnej mniejszości narodowych w świetle standardów ochrony wyznaczonych w art. 35 Konstytucji RP, zrekonstruowanych za pomocą dyrektyw wykładni mających zastosowanie w procesie interpretacji przepisów normujących konstytucyjne prawa i wolności.

Ogólna charakterystyka uregulowań art. 35 Konstytucji RP

Wolności proklamowane art. 35 ust. 1 zostały ujęte przede wszystkim jako wolności negatywne, co pociąga za sobą obowiązek powstrzymywania się przez władze publiczne od wszelkiej ingerencji w językową, obyczajową i kulturową odrębność mniejszości narodowych i etnicznych. Należy jednak zaznaczyć,

⁴ L. Garlicki, *Omówienie artykułu 35 Konstytucji RP*, [w:] red. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 7.

⁵ Tamże, s. 5.

⁶ DzU z 2005 r. Nr 17, poz. 141.

że realne możliwości korzystania przez mniejszości z posiadanych praw w dużej mierze zależą od ich położenia pod względem społecznym i kulturowym. Do istotnych wyznaczników tego położenia należą: liczebność mniejszości, koncentracja przestrzenna, stopień wewnętrznej organizacji, zakres zachowania własnej odrębności kulturowej i świadomości narodowej, bądź przeciwnie – stopień asymilacji do kultury polskiej. Silne, liczne i aktywne społeczności mniejszościowe, tworzące zwarte skupiska, mają najbardziej dogodne warunki do pełnego korzystania z przysługujących im praw, a niekiedy mogą także współuczestniczyć w sprawowaniu władzy na poziomie samorządowym⁷. Z kolei w przypadku mniejszości mniej licznych i bardziej rozproszonych korzystanie z przysługujących im uprawnień może napotkać trudne do przewyciężenia przeszkody natury organizacyjnej czy finansowej. Z tego względu należyta realizacja praw mniejszości wymaga podjęcia przez państwo szeregu działań pozytywnych. Już zresztą sposób sformułowania art. 35 ust. 1 Konstytucji RP („Rzeczpospolita Polska zapewnia”) sugeruje, że na władze publiczne zostały nałożone obowiązki pozytywne mające ułatwić mniejszościom korzystanie z wolności zachowania i pielęgnowania własnej tożsamości, języka, obyczajów i tradycji oraz kultury. Z kolei wykładnia logiczno-językowa ust. 2 omawianego artykułu mogłaby prowadzić do wniosku, że tworzenie wymienionych w nim instytucji, jak również uczestnictwo mniejszości w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej, pozostawione jest trosce samych mniejszości i nie wymaga pozytywnych działań państwa. Wydaje się jednak wątpliwe, że taka właśnie była intencja twórców konstytucji⁸. Warto także zauważyć, że ochrona praw mniejszości proklamowana w art. 35 Konstytucji RP nie jest uzależniona od tego, w jaki sposób w innych krajach traktowana jest mniejszość polska, konstytucyjna ochrona mniejszości narodowych i etnicznych ma bowiem charakter samoistny, nie zaś warunkowy⁹.

Ponadto w doktrynie wyrażono pogląd, że art. 35 Konstytucji RP został sformułowany na tyle konkretnie, że znajduje bezpośrednie zastosowanie bez konieczności wydawania dla tego celu dodatkowych norm prawnych¹⁰. Z poglądem tym można zgodzić się jednak tylko częściowo; mianowicie jest on słuszny w odniesieniu do prawa mniejszości do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych a także służących ochronie ich tożsamości religijnej. Należy bowiem przyjąć, iż chodzi o prawo tworzenia ww. instytucji w formach prawnych funkcjonujących w systemie obowiązującego prawa, wykorzystywanych do

⁷ J. Plewko, *Mniejszości narodowe i etniczne oraz społeczności języka regionalnego a samorząd terytorialny w Polsce*, Lublin 2009, s. 76.

⁸ R. Hliwa, *Ochrona praw mniejszości narodowych i etnicznych*, [w:] red. L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 95.

⁹ P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 55.

¹⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 37 i nast.; E. Kurzepa, *Sytuacja administracyjnoprawna mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce*, Toruń 2009, s. 36.

tworzenia podobnych instytucji przez podmioty inne niż mniejszości narodowe i etniczne. Bezpośrednie zastosowanie ma również wynikający z brzmienia art. 35 Konstytucji RP zakaz podejmowania przez władze jakichkolwiek działań mających na celu asymilację (polonizację) mniejszości narodowych i etnicznych. Trudno natomiast przyjąć, że art. 35 Konstytucji RP znajduje bezpośrednie zastosowanie w odniesieniu do prawa mniejszości do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej. Przepis ten bowiem nakłada na ustawodawcę obowiązek określenia sposobu tego uczestnictwa oraz stworzenia właściwych procedur, w których powyższe uprawnienie miałyby być realizowane.

Ustawowa regulacja zakresu podmiotowego praw mniejszości narodowych i etnicznych oraz jej ocena z perspektywy gwarancji konstytucyjnych

Jak wskazano na wstępie niniejszych rozważań, zdefiniowanie pojęć mniejszości narodowych i etnicznych, a co a tym idzie, precyzyjne określenie kręgu podmiotów, którym przysługują uprawnienia unormowana w art. 35 Konstytucji RP, stanowi materię ustawową. Ustrojodawca nie wskazał przy tym koniecznych elementów, które miałyby się w tej definicji znaleźć. Zamieszczając w art. 35 Konstytucji RP pojęcie „mniejszość narodowa” oraz „mniejszość etniczna” przyjął jedynie założenie, że pomiędzy obiema kategoriami istnieją określone odrębności. Mimo to z perspektywy prawnokonstytucyjnej przeprowadzenie ścisłej pojęciowej granicy między mniejszością narodową a mniejszością etniczną nie jest konieczne, gdyż obu tym kategoriom Konstytucja przyznaje taką samą ochronę. Przy konstruowaniu definicji mniejszości narodowej i etnicznej o wiele istotniejsze od rozgraniczanie zakresów pojęć mniejszości narodowej i mniejszości etnicznej jest natomiast wskazanie odrębności istniejących między obiema tymi mniejszościami łącznie a polską większością narodowościową¹¹.

Zamieszczenie przez ustawodawcę legalnej definicji mniejszości narodowej i etnicznej jest szczególnie doniosłe, ponieważ w dotychczasowych regulacjach dotyczących mniejszości, zarówno krajowych jak i międzynarodowych, najczęściej brakowało jednoznacznego określenia ich podmiotu, przy czym niejednokrotnie określano go w różny sposób, odrębnie w każdym akcie prawnym. Z powodu braku ustawowej definicji mniejszości narodowej i etnicznej zarysowała się tendencja do rozszerzania uprawnień przysługujących tym zbiorowościom na różne grupy o charakterze regionalnym. Stworzenie przez ustawodawcę definicji mniejszości, a zwłaszcza zawarcie w niej enumeratywnego wyliczenia

¹¹ P. Winczorek, *Komentarz...*, s. 55.

mniejszości narodowych i etnicznych, będzie skutkowało zapobieżeniem takich działań w przyszłości¹².

W myśl art. 2 ust. 1 u.m.n.e. mniejszością narodową jest grupa obywateli polskich, która spełnia łącznie następujące kryteria:

- jest mniej liczebna od pozostałej ludności Rzeczypospolitej Polskiej;
- w sposób istotny odróżnia się od pozostałych obywateli językiem, kulturą lub tradycją;
- dąży do zachowania swojego języka, kultury lub tradycji;
- ma świadomość własnej historycznej wspólnoty narodowej i jest ukierunkowana na jej wyrażanie i ochronę;
- jej przodkowie zamieszkiwali obecne terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od co najmniej 100 lat;
- utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie.

Podobnie zdefiniowana została przez ustawodawcę mniejszość etniczna, z tą różnicą, iż grupa ta nie utożsamia się z narodem zorganizowanym we własnym państwie. Warto zauważyć, że stosowanie kryterium istnienia własnego państwa w celu odróżnienia mniejszości narodowej od mniejszości etnicznej było wprawdzie postulowane w nauce prawa jeszcze przed uchwaleniem u.m.n.e.¹³, kryterium to jest jednak problematyczne, ponieważ historia zna przypadki narodów czasowo pozbawionych własnego państwa.

Ustawowa definicja mniejszości narodowych i etnicznych ma charakter dość szczegółowy i rozbudowany. Przyznanie dodatkowych uprawnień określonej grupie obywateli wymaga wszak dokładnego i jednoznacznego wskazania relewantnych cech, na podstawie których dokonano jej wyodrębnienia, tak aby regulacja ustawowa mogła zapobiec wysuwaniu nieuzasadnionych roszczeń czy oczekiwań¹⁴. Oprócz tego definicja mniejszości przyjęta przez ustawodawcę została uzupełniona przez zamieszczenie w niej enumeratywnego wyliczenia mieszkających w Polsce grup narodowych i etnicznych, które spełniają przewidziane w ustawie kryteria. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.m.n.e. status mniejszości narodowych przysługuje mniejszości białoruskiej, czeskiej, litewskiej, niemieckiej, ormiańskiej, rosyjskiej, słowackiej, ukraińskiej i żydowskiej. Natomiast do mniejszości etnicznych ustawodawca zaliczył mniejszość karaimską, łemkowską, romską i tatarską.

Umieszczenie w u.m.n.e. zamkniętego katalogu mniejszości narodowych i etnicznych zostało zaaprobowane w doktrynie. Słusznie przy tym wskazano, że

¹² A. Malicka, *Status prawny i ochrona praw mniejszości narodowych w Polsce*, [w:] red. M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 520.

¹³ S. Łodziński, *Przekroczyć własny cień*, [w:] red. B. Berdychowska, *Mniejszości narodowe w Polsce. Praktyka po 1989 roku*, Warszawa 1998, s. 35.

¹⁴ E. Kurzępa, *Sytuacja...*, s. 29.

przyznanie określonych uprawnień, chociażby w zakresie oświaty, czy też dotyczących używania języka mniejszości w kontaktach z administracją samorządową, musi być skierowane do pewnego określonego i sprecyzowanego kręgu adresatów¹⁵. Zdaniem E. Kurzępy znaczenie zamkniętego katalogu mniejszości narodowych i etnicznych polega na wskazaniu, które z grup narodowościowych zamieszkujących w Polsce spełnia ustawowe przesłanki umożliwiające zaliczenie jej do kategorii mniejszości narodowej lub etnicznej. Innymi słowy katalog ten pełni funkcję klaryfikacyjną¹⁶, gdyż zapobiega powstawaniu ewentualnych sporów interpretacyjnych¹⁷. Z drugiej strony ustanowienie zamkniętego katalogu podmiotów uprawnionych stanowi petryfikację przez ustawodawcę zastanej rzeczywistości społecznej. Warto przy tym zauważyć, że w pracach nad projektem ustawy zrezygnowano z uelastycznienia przepisu zawierającego definicję mniejszości narodowych i etnicznych, który w pierwotnej wersji projektu przewidywał możliwość rozszerzenia katalogu grup zaliczonych do mniejszości narodowych w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Takie rozwiązanie w większym stopniu uwzględniałoby zmieniające się na skutek imigracji stosunki narodowościowe oraz otwarłoby drogę do ewentualnego uznania aspiracji tych grup ludności, które określają się (lub zacząć się określać) jako odrębne grupy narodowe lub etniczne oraz pragną te odrębności kultywować. W doktrynie zasugerowano, że na decyzję ustawodawcy o odrzuceniu zapisu o możliwości rozszerzenia katalogu mniejszości w drodze rozporządzenia mogły mieć wpływ kontrowersje związane z problemem ludności śląskiej i jej dążeniami do uznania za odrębną narodowość¹⁸.

Ponadto zarówno w regulacji konstytucyjnej, jak i ustawowej krąg podmiotów uprawnionych został ograniczony do obywateli polskich należących i deklarujących swą przynależność do mniejszości narodowych i etnicznych. Z uprawnień przysługujących mniejszościom nie mogą więc korzystać obywatele innych państw przebywający w Polsce czasowo lub nawet na stałe, jak również bezpaństwowcy, aczkolwiek należy podkreślić, że przysługują im konstytucyjne prawa i wolności istotne z punktu widzenia pielęgnowania własnej tożsamości narodowej i etnicznej niezastrzeżone wyłącznie dla obywateli, jak chociażby wolność sumienia i wyznania, wolność zgromadzeń, czy wolność zrzeszania się¹⁹. W doktrynie wyrażono pogląd, że wymóg posiadania obywatelstwa polskiego jest rozwiązaniem oczywistym i słusznym, m.in. z tego powodu, że „wszelkie obowiązki osób fizycznych wobec państwa wynikają właśnie z posiadanego oby-

¹⁵ Tamże, s. 22.

¹⁶ Tamże, s. 29.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, s. 74.

¹⁹ B. Banaszak, M. Jabłoński, Omówienie art. 35 Konstytucji RP, [w:] red. J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 75.

watelstwa”²⁰. Stanowisko to nie jest jednak wolne od wątpliwości; ograniczenie kręgu uprawnionych do własnych obywateli nie odbiega wprawdzie od współczesnych standardów prawnomiędzynarodowych oraz od standardów przyjętych przez większość państw europejskich, jednakże wobec zmieniających się realiów życia społecznego, zwłaszcza nasilającego się zjawiska imigracji zarobkowej, ograniczenie to wydaje się anachroniczne. Negatywnym jego skutkiem jest bowiem pozostawienie poza zakresem ochrony grup mniejszościowych, niejednokrotnie znacznych liczebnie oraz wewnątrznie zintegrowanych, jak na przykład społeczności mieszkających w Polsce Wietnamczyków, Greków czy Macedończyków²¹. Warto także zaznaczyć, że za mniejszość narodową nie mogą zostać uznane grupy osób posiadające obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej i tworzące tak zwane „społeczności pracowników imigrantów”. Ewentualne rozszerzenie zakresu podmiotowego uprawnień przysługujących mniejszościom narodowym i etnicznym na grupy osób nieposiadające obywatelstwa polskiego jest zgodne z istniejącą we współczesnym konstytucjonalizmie wyraźną tendencją do daleko idącego zrównywania statusu obywateli i cudzoziemców zamieszkujących legalnie dane państwo w kwestii korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Bazując na idei uniwersalizmu praw człowieka pewne prawa i wolności konstytucyjne, które w przeszłości tradycyjnie zastrzegano wyłącznie dla obywateli, obecnie coraz częściej rozszerzane są na inne podmioty.

Kolejnym istotnym ograniczeniem zakresu podmiotowego stosowania u.m.n.e. jest przejęty z ustawy węgierskiej²² wymóg zamieszkiwania przez daną mniejszość na terytorium RP w okresie wynoszącym co najmniej 100 lat. Już w trakcie prac nad projektem ustawy generalnie zakładano, iż zakresem ochrony jej przepisów powinny zostać objęte mniejszości historyczne, to znaczy te, które zamieszkiwały na terytorium Polski zarówno u schyłku I Rzeczypospolitej, jak i w okresie odzyskania przez Polskę niepodległości w roku 1918. Warunek ten uniemożliwia uzyskanie statusu mniejszości narodowych przez grupy ludności przybyłe do Polski w drugiej połowie ubiegłego wieku, np. przez społeczność chińską, grecką czy wietnamską. Należy przy tym podkreślić, że społeczności te są niejednokrotnie liczniejsze od tradycyjnych mniejszości uznanych przez ustawodawcę, kultywują rodzimą tradycję, a stopień ich asymilacji z miejscowym społeczeństwem jest stosunkowo niewielki, mimo że wiele osób należących do tych społeczności posiada polskie obywatelstwo. Poza tym w obecnym kształcie ustawa nie przewiduje możliwości objęcia ochroną nowych grup mniejszości narodowych lub etnicznych, także w przypadku, gdy osoby do nich należące posiadałyby polskie obywatelstwo. Tak więc w obowiązującym stanie prawnym jeżeli

²⁰ E. Kurzepa, *Sytuacja...*, s. 19.

²¹ R. Hliwa, *Ochrona praw mniejszości narodowych i etnicznych*, [w:] red. L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 93.

²² G. Janusz, *Ochrona...*, s. 74.

określona grupa obywateli polskich uzna, iż spełnia przesłanki zaliczenia jej do kategorii mniejszości narodowej lub etnicznej, nie będzie mogła uzyskać takiego statusu. Jak już wspomniano problem ten dotyczy przede wszystkim osób deklarujących tożsamość (narodowość) śląską, różniącą się od tożsamości zarówno polskiej, jak i niemieckiej²³.

Zdaniem E. Kurzępy uzależnienie uzyskania przez daną społeczność statusu mniejszości narodowej lub etnicznej od długoletniego zamieszkiwania na terytorium Polski, choć budzić może pewne wątpliwości, jest rozwiązaniem właściwym. Przyznanie praw mniejszości określonym zbiorowościom wiąże się wszak „z pewnymi uprawnieniami w sferze życia publicznego, które wynikają z wyodrębnienia takich społeczności. Powinny one być przywilejem właśnie dla tych grup obywateli polskich o innym pochodzeniu, które są zakorzenione w polskiej tradycji, trwale związane z Polską, współtworzą polską historię i powszechnie istnieją w świadomości społeczeństwa. Takie rozwiązanie pozostaje również w zgodzie z europejskimi standardami”²⁴. Według powyższego poglądu możliwość korzystania przez określone grupy ludności z praw zagwarantowanych w Konstytucji mniejszościom narodowym i etnicznym wydaje się, przynajmniej w pewnej mierze, stanowić swego rodzaju zapłatę za wkład wniesiony przez te społeczności dla rozwoju i ubogacenia polskiej kultury i tradycji. Takie ujęcie trudno jednak pogodzić z zasadą uniwersalizmu praw człowieka oraz dyrektywą możliwie najszerzej wykładni przepisów regulujących konstytucyjne prawa i wolności (o czym szerzej będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania). Należy raczej przyjąć, że „prawa podstawowe nie mają, ani nie powinny mieć ceny, którą należałoby uiścić w zamian za korzystanie z nich”²⁵. Argument ten wyrażono wprawdzie w odniesieniu do praw człowieka, można jednak *mutatis mutandis* zastosować go do praw obywatelskich, do których na gruncie polskiej ustawy zasadniczej należą prawa mniejszości narodowych i etnicznych.

Przy wyznaczaniu zakresu podmiotowego praw mniejszości czynnik pewnej trwałości (stabilności) zamieszkiwania poszczególnych grup ludności, przynajmniej w odniesieniu do znacznej części jej członków, niewątpliwie powinien być brany pod uwagę. Trudno wszak sobie wyobrazić, aby państwo stwarzało rozwiązania o charakterze systemowym, np. w zakresie edukacji, dla grup „efemerycznych”, to jest takich, których członkowie zamierzają przebywać na terytorium RP jedynie przez krótki czas. Zgodnie z brzmieniem art. 2 u.m.n.e. dla celów przyznania statusu mniejszości narodowej lub etnicznej przesłanka

²³ J. Plewko, *Mniejszości narodowe i etniczne oraz społeczności języka regionalnego a samorząd terytorialny w Polsce*, Lublin 2009, s. 68.

²⁴ E. Kurzępa, *Sytuacja...*, s. 21.

²⁵ U. Rühl, *Das Grundrecht auf Gewissensfreiheit im politischen Konflikt. Zum Verhältnis von Gewissensfreiheit und universalistischer Moral zu den Institutionen des demokratischen Verfassungsstaates*, Frankfurt am Main, Bern, New York 1987, s. 22.

wpisania się przez grupę ludności, która taki status pragnęłaby uzyskać, w polską historię, kulturę i tradycję poprzez minimum stuletnie zamieszkiwanie na terytorium naszego kraju ma jednak znaczenie rozstrzygające. Z zakresu podmiotowego ustawy zostają wszak wyłączone grupy ludności, które długotrwale zamieszkują na terytorium RP a jednocześnie są zainteresowane pielęgnowaniem swej narodowej lub etnicznej tożsamości, przez co niewątpliwie spełniają pozostałe ustawowe przesłanki. Za mniejszość narodową lub etniczną należałoby raczej uznać „grupę obywateli państwa, którzy odróżniają się od dominującej części społeczeństwa świadomością swej przynależności narodowej (lub etnicznej), czemu mogą towarzyszyć różnice w języku, religii, obyczajach i ogólnie kulturze”²⁶, przy czym to właśnie świadomość tej odrębności oraz wola jej pielęgnowania powinny mieć decydujące znaczenie. Określony okres zamieszkiwania na danym terytorium z pewnością nie należy do cech konstytutywnych pojęcia mniejszości narodowej lub etnicznej i z tego względu nie powinien być określany zbyt rygorystycznie. Z tego względu *de lege ferenda* należałoby postulować jego skrócenie.

Z powyższych rozważań wynika, że definicja legalna mniejszości narodowych i etnicznych zawiera szereg elementów niosących z sobą ograniczenie zakresu podmiotowego stosowania u.m.n.e. Wobec tego należy się zastanowić, czy przyjęte rozwiązanie odpowiada wymogom wynikającym z wykładni art. 35 Konstytucji RP. Analizując tę kwestię, należy wziąć pod uwagę, iż art. 35 Konstytucji RP został usytuowany w rozdziale II Konstytucji noszącym tytuł „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Z kolei umieszczenie rozdziału Konstytucji dotyczącego praw i wolności bezpośrednio po rozdziale „Rzeczpospolita” a przed rozdziałami regulującymi strukturę i organizację organów państwowych stanowi wyraz aksjologii ustawy zasadniczej. Mianowicie ustrojodawca, przyjmując wskazaną systematykę Konstytucji, podkreślił prymat człowieka i jego praw przed państwem oraz wyraził wolę, aby wolnościom i prawom zagwarantować skuteczną i efektywną ochronę²⁷. Usytuowanie rozdziału regulującego konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela wśród pozostałych przepisów ustawy zasadniczej w połączeniu z nakazem skutecznej ochrony konstytucyjnych praw i wolności zawartym we Wstępie do Konstytucji RP stanowi podstawę dyrektywy interpretacyjnej, która nakazuje przyjęcie moż-

²⁶ S. Łodziński, *Przekroczyć...*, s. 15; aprobującą: L. Garlicki, *Omówienie...*, s. 5, który dodaje, że o ile określona mniejszość narodowa lub etniczna istnieje faktycznie, władze publiczne muszą przyjąć ten fakt do wiadomości i nie pozostaje im żaden margines podejmowania decyzji uznaniowych.

²⁷ J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 89; P. Sarnecki, *Systematyka konstytucji*, [w:] J. Trzeciński, *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997, s. 34; L. Garlicki, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] red. K. Działocha i in., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom III*. Warszawa 2003, s. 1.

liwie szerokiej, najkorzystniejszej dla jednostek oraz ich grup wykładni poszczególnych praw i wolności, przy czym nakaz ten odnosi się przede wszystkim do praw obywatelskich i politycznych²⁸. L. Garlicki mówi w tym kontekście o „interpretacji życzliwej”²⁹ dla praw i wolności. Innymi słowy, interpretując konstytucyjne prawa i wolności, należy przyjąć domniemanie jak najszerszego zakresu ich ochrony, chyba że Konstytucja wyraźnie stanowi inaczej, jak ma to miejsce chociażby w przypadku art. 35, gdzie krąg podmiotów uprawnionych został wyraźnie ograniczony do obywateli.

Relevantna z punktu widzenia ochrony praw mniejszości mogłaby być wypracowana w doktrynie krajów Ameryki Łacińskiej dyrektywa wykładni *pro debili* (na korzyść słabego). W świetle tej dyrektywy prawa podstawowe należy interpretować w taki sposób, aby uwzględniać faktyczne nierówności stron w konkretnych stosunkach prawnych i społecznych, przy czym znajduje ona zastosowanie przede wszystkim w kontekście horyzontalnego oddziaływania praw podstawowych, np. z zakresu prawa pracy³⁰. Poza tym dyrektywa interpretacyjna *pro debili* nakazuje postrzegać prawa podstawowe nie tylko jako instrument ochrony poszczególnych jednostek, lecz także brać pod uwagę ich oddziaływanie na całe grupy społeczne, zwłaszcza dyskryminowane, dotknięte wykluczeniem społecznym czy upośledzone w jakiś inny sposób³¹. Powyższa dyrektywa interpretacyjna z powodzeniem mogłaby zostać przeniesiona na grunt prawa polskiego, szczególnie w odniesieniu do wykładni praw przyznanych poszczególnym zbiorowościom, w tym mniejszościom narodowym i etnicznym.

Z powyższych rozważań wynika, iż jedynym ograniczeniem przyjętym przez ustawodawcę, który pozostaje w pełnej zgodności z interpretowanym szeroko art. 35 Konstytucji RP, jest wymóg posiadania obywatelstwa polskiego. Pozostałe ograniczenia kręgu uprawnionych do korzystania z praw mniejszości narodowych i etnicznych, a więc wymóg minimum stuletniego zamieszkiwania przez daną zbiorowość na terytorium RP oraz brak możliwości ewentualnego włączenia do katalogu mniejszości narodowych i etnicznych, np. Ślązaków czy Kaszubów, trudno pogodzić z wymogiem możliwie najszerszego (najkorzystniejszego dla jednostek i ich zbiorowości) interpretowania art. 35 Konstytucji RP, który, jak wskazano na początku niniejszego opracowania, nie tylko gwarantuje określone uprawnienia, lecz ponadto pełni rolę zasady konstytucyjnej. W celu dokładniejszego zilustrowania problemów i kontrowersji, jakie łączą się ze stosunkowo wąskim rozumieniem pojęć mniejszości narodowej i etnicznej,

²⁸ M. Rączka, *Wykładnia prawa konstytucyjnego*, [w:] L. Morawski, *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 39.

²⁹ L. Garlicki, *Wolności...*, s. 100.

³⁰ H. Nogueira Alcalá, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Santiago de Chile 2006, s. 377.

³¹ G.J. Bidart Campos, *Teoría General de los derechos humanos*, México 1989, s. 409.

w dalszej części opracowania zostaną przedstawione poglądy na ten temat, wypracowane w orzecznictwie.

Określenie zakresu podmiotowego praw przysługujących mniejszościom narodowym i etnicznym w orzecznictwie sądów

Kwalifikacja określonej grupy ludzi jako mniejszość narodowa lub etniczna niewątpliwie musi opierać się na łącznym zastosowaniu kryterium obiektywnego oraz subiektywnego. Kryterium obiektywne wskazuje na istnienie określonej grupy wyróżniającej się od ogółu ludności określonymi cechami. W przypadku mniejszości narodowych i etnicznych relewantnymi cechami stanowiącymi o jej istnieniu są odrębności językowe, obyczajowe, religijne lub kulturowe. Kryterium subiektywne odnosi się natomiast zarówno do zbiorowego poczucia własnej odrębności członków danej grupy, jak i do woli poszczególnych jednostek identyfikowania się z tą grupą. Ponadto do kryteriów subiektywnych zaliczyć należy sposób postrzegania odrębności danej grupy przez większość społeczeństwa, co wiąże się z (powszechnym) uznawaniem jej przez tę większość za odrębną grupę narodowościową lub etniczną. Trudno w związku z tym zgodzić się ze stanowiskiem L. Garlickiego, który „ugruntowaną świadomość”³² odrębności kulturowych, w tym zwłaszcza językowych, określonej grupy zalicza do kryteriów obiektywnych. Cytowany autor nie wskazuje przy tym, czy chodzi o świadomość własnej odrębności, występującą u członków danej grupy mniejszościowej, czy raczej o świadomość istnienia tychże odrębności, występującą u podmiotów należących do większości danego społeczeństwa.

Biorąc pod uwagę powyższe kryteria, nasuwa się pytanie, czy o istnieniu określonej mniejszości narodowej lub etnicznej miałyby przesądzać świadomość własnej odrębności jej członków, czy raczej warunkiem koniecznym do uzyskania przez daną zbiorowość takiego statusu powinno być uznanie jej za mniejszość narodową lub etniczną przez większość społeczeństwa i/lub przez ustawodawcę. W powyższej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 24 września 1997 r. dotyczącym odmowy zarejestrowania stowarzyszenia osób deklarujących swą przynależność do narodowości śląskiej, stwierdzając, co następuje: „W funkcjonującej w Polsce tradycji, pojęcie mniejszości narodowej jest nadawane tym grupom, które mają swoją większość poza granicami kraju. Inaczej mówiąc, mniejszość to ta grupa etniczna, która ma wsparcie większości poza granicami kraju. (...) Mniejszość narodowa, do której chce się przynależać, i z którą dana osoba się utożsamia, musi obiektywnie istnieć. Musi bowiem istnieć jakieś społeczeństwo, wyróżnione na podstawie obiektywnych kryteriów, z którym ta osoba chce się identyfikować. (...) Naród istnieje bowiem

³² L. Garlicki, *Omówienie...*, s. 5.

zamieszkałe na terytorium RP od dziesięcioleci, niejednokrotnie posiadające polskie obywatelstwo a jednocześnie pragnące kultywować i rozwijać swą narodową tożsamość. Za zbyt nadmiernie ograniczający należy także uznać zamknięty katalog grup narodowościowych i etnicznych, którym ustawodawca przyznał status mniejszości. Rozwiązanie takie jest zbyt mało elastyczne, wskutek czego nie jest możliwe nadanie określonej grupie tego statusu bez nowelizacji ustawy. Należy raczej uznać, że wśród ustawowych przesłanek uprawniających do nabycia statusu mniejszości to właśnie kryteria subiektywne, czyli dążenie określonej społeczności do zachowania i rozwoju swej tożsamości oraz odrębności kulturowych, powinny mieć decydujące znaczenie. Chociaż na gruncie obowiązujących przepisów przynależność do mniejszości narodowej jest nie tylko skutkiem czynników zewnętrznych, niezależnych od woli zainteresowanych osób, ale i konsekwencją indywidualnej decyzji poszczególnych jednostek oraz istnienia po ich stronie świadomości własnych odrębności kulturowych i woli ich pielęgnowania, to jednak wskazana decyzja i wola nie będą miały znaczenia prawnego w przypadku niespełnienia warunku długotrwałego (minimum 100-letniego) zamieszkiwania przez daną społeczność na terytorium Polski. Wskazane ograniczenia trudno pogodzić z postulatem możliwie najszerszego interpretowania konstytucyjnych praw i wolności, uwzględniającym specyficzne potrzeby zwłaszcza grup mniejszościowych z natury rzeczy bardziej podatnych na różnego rodzaju dyskryminację, niż większość społeczeństwa. Postulat możliwie najkorzystniejszej wykładni konstytucyjnych praw i wolności nie został także uwzględniony w orzecznictwie sądów, które wypowiadając się w kwestii określenia pojęcia mniejszości narodowej i etnicznej, punkt ciężkości położyły na kryterium uznania danej grupy przez inne zbiorowości.

Streszczenie

Dla wyznaczenia kręgu podmiotów uprawnionych do korzystania z praw przysługujących mniejszościom narodowym i etnicznym kluczowe znaczenie ma przyjęcie przez ustawodawcę określonej definicji tych zbiorowości. Definicja legalna mniejszości narodowej i etnicznej zamieszczona w ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym zawiera szereg elementów, które stanowią ograniczenie zakresu podmiotów uprawnionych do korzystania z gwarantowanych w niej praw. Najistotniejszym a zarazem najdalej idącym ograniczeniem jest wymóg zamieszkania przez grupę ludności ubiegającą się o uzyskanie statusu mniejszości narodowej lub etnicznej na terytorium RP przez okres minimum stu lat. Skutkiem rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę jest nieobjęcie ochroną niektórych mieszkających w Polsce grup narodowościowych i etnicznych. Z tego względu rozwiązanie to trudno pogodzić z konstytucyjnymi gwarancjami praw mniejszości zawartymi w art. 35 Konstytucji RP, zwłaszcza że konstytucyjne prawa i wolności powinny być interpretowane w sposób możliwie najkorzystniejszy dla jednostek oraz tworzonych przez nie zbiorowości.

Декілька думок щодо визначення кола суб'єктів захисту прав національних та етнічних меншин

Анотація

Для визначення кола осіб, які можуть користуватися правами, що належать національним та етнічним меншинам, ключове значення має прийняття законодавцем відповідного поняття цих спільнот. Сформульоване у законі «Про національні та етнічні меншини та про регіональну мову» правове поняття національної та етнічної меншини містить низку елементів, що обмежують коло осіб, які можуть користуватися із закріплених у ньому прав. Найбільш істотним та водночас найбільш далекосяжним обмеженням є вимога проживання на території РП не менше ста років групою населення, яка хоче отримати статус національної чи етнічної меншини. Наслідком прийнятого законодавцем підходу є неможливість захисту деяких національних та етнічних груп, які проживають у Польщі. З цього приводу такий підхід складно узгодити з конституційними гарантіями прав меншин, вміщених у статті 35 Конституції РП, зокрема щодо того, що конституційні права та свободи повинні інтерпретуватися у найбільш корисний для осіб та створюваних ними спільнот спосіб.

Ключові слова: захист національних та етнічних меншин, суб'єктивна сфера захисту прав національних та етнічних меншин, тлумачення конституційних прав та свобод

A few remarks on defining the scope of persons entitled to enjoy rights of national and ethnic minorities

Summary

The scope of persons entitled to make use of rights conferred to national and ethnic minorities is determined by the very definition of these collectivities. Legal definition of national and ethnic minorities enshrined in the Act on Protection of National and Ethnic Minorities and on Regional Language contains some elements that have a limiting effect as to scope of persons eligible to exercise rights guaranteed therein. In consequence, some national and regional groups leaving in Poland remain outside the scope of the application of the said Act. These limitations include first and foremost the requirement that a collectivity that wishes to gain the status of a national minority has to live in the territory of the Republic of Poland for at least a hundred years. Such a restrictive approach adopted by the legislator can hardly be reconciled with the guaranties conferred to national and ethnic minorities laid down in Article 35 of the Constitution of the Republic of Poland, especially when one takes into account that constitutional rights and freedom should be interpreted in a way which favours individuals and their groups to the possibly highest extent.

Key words: protection of national and ethnic minorities, subjective scope of the rights of national and ethnic minorities, interpretation of the constitutional rights and freedoms